s@@NUMERO_ATO

Processo	-	TC/000030/2010
Recorrentes	-	José Maria da Costa Orlando e Henriqueta Aparecida Amorati Norcia
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 29/08/2018 – Secretaria Municipal da Saúde e Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – Fidi – Acompanhamento da execução do Contrato de Gestão 19/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2010) – Verificar se o contrato de gestão, cujo objeto é o planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na região Centro-Oeste do Município de São Paulo, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SMS. Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por falhas graves de controle interno. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. 3. Multa afastada. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em conhecer dos recursos interpostos, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, afastando a pena de multa aplicada no V. Acórdão recorrido.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, uma vez que as razões recursais não apresentaram argumentos e fundamentos legais capazes de alterar a decisão no V. Acórdão guerreado (peça 10 dos autos) mantendo-se, assim, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, apenas seu conteúdo declaratório, dado a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte de Contas.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório, voto e deste Acórdão aos interessados e à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/11/2023 09:28:27 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:49:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

47ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 0030/2010 – ACOMPANHAMENTO

Objeto: CONTRATO DE GESTÃO 19/2009 - FIDI SERV IMAGENS REGIÃO CENTRO-OESTE

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC da análise da Execução do Contrato de Gestão 19/2009-NTCSSSMS-G, firmado em 16.03.2009 entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e a Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem - FIDI, cujo objeto é o planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na Região Centro-Oeste do Município de São Paulo, com prazo de vigência de 03 (três) anos, a partir da data de sua assinatura, com valor global de R$ 2.100.018,96 (dois milhões, cem mil e dezoito reais e noventa e seis centavos).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** (peça 01), após proceder à análise da presente execução contratual, apontou diversas irregularidades.

Em seguida, foram apresentadas as defesas do Sr. Secretário Municipal da Saúde (fls. 81/90) e da Organização Social Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – FIDI (fls. 91/131), as quais foram analisadas pela **Auditoria,** que entendeu superadas algumas e manteve diversas outras, apresentando, então, a conclusão que segue:

A manifestação da **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** (peça 04)

Concluída a instrução do processo, foi prolatado o v. Acórdão (peça 10) que julgou, **à unanimidade**, **irregular** a Execução do Contrato de Gestão no período analisado e **reconheceu, por maioria, os efeitos financeiros do ajuste**.

Ainda, **à unanimidade**, considerando a gravidade dos conteúdos enfrentados, decidiu o v Acórdão em aplicar a cada um dos agentes responsáveis, identificados nos autos, **multa** no

valor de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), com fundamento no disposto do artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Nesta fase processual, o presente TC se ocupa da análise do **Recurso** interposto por José Maria da Costa Orlando, ex-Secretário - Adjunto de Saúde do Município de São Paulo (SMS) e Henriqueta Aparecida Amora Norcia, ex-Coordenadora do Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde da Secretaria da Saúde - NTCSS-SMS-G, visando a reforma do julgado (**peça 25**).

Nesse caminho, requereram os Recorrentes o recebimento do Recurso interposto com acolhimento das justificativas apresentadas "(...) *a fim de que seja reformado o v. acórdão, **proferindo-se nova decisão que decida pela**:*

> ***a) REGULARIDADE da execução do contrato em tela, com ressalvas, com o afastamento da Multa;***
>
> ***b) Caso seja mantida a Irregularidade da execução contratual, seja afastada a Multa aplicada;***
>
> *Diante da conduta absolutamente condizente com a legalidade e a lisura nos negócios públicos por parte destes Recorrentes, bem como diante da prestação dos serviços em destaque e da ausência de prejuízo à Municipalidade, mantida, portanto, a decisão no tocante ao reconhecimento dos efeitos financeiros."*

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peças 31 e 32), opinou pelo conhecimento do Recurso e sugeriu a Manifestação da Equipe de Auditoria.

Os **Recorrentes** apresentaram Memoriais à peça 35, repisando os termos das razões de seu apelo.

A **SFC** (peça 38) concluiu que as razões recursais apresentadas não modificam as irregularidades consideradas no Acórdão.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** (peças 40 e 41) opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso interposto.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** (peça 44) requereu que os atos examinados restem declarados regulares na sua totalidade mantendo-se, no mais, íntegra a R. Decisão recorrida.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 46, após considerar apto o recurso para ser conhecido, uma vez atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade, acompanhou o entendimento da SFC e da AJCE sobre as razões do apelo, aduzindo que "(...) *igualmente entendo*

que os argumentos lançados no Recurso não trouxeram novos elementos ou justificativas aptas a alterar o decidido pelo Egrégio Plenário, por isso, deve ser mantido na íntegra, pelos seus próprios fundamentos, o v. Acordão."

Pois bem

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se ***direito subjetivo*** do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de **ofício** em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer (peça número 68), entendendo que ocorreu nestes autos a prescrição quinquenal, no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, o presente TC se ocupa da análise do **Recurso** interposto por José Maria da Costa Orlando, ex-Secretário - Adjunto de Saúde do Município de São Paulo (SMS) e Henriqueta Aparecida Amora Norcia, ex-Coordenadora do Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde da Secretaria da Saúde - NTCSS-SMS-G, visando a reforma do Acórdão que à unanimidade, julgou irregular**,** no período analisado, a Execução do Contrato de Gestão 19/2009, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde – SMS e a Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – FIDI.

Por maioria**,** reconheceu o v. Acórdão os efeitos financeiros do ajuste e, **à unanimidade**, e, considerando a gravidade dos conteúdos enfrentados, decidiu aplicar a cada um dos agentes responsáveis **multa** no valor de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), com fundamento no disposto do artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Insurgem-se os Recorrentes contra o aludido v. Acórdão sustentando, em essência, que a formalização do presente Contrato possui justificativa legal, eis que visa atender à

necessidade de rápida solução para a prestação dos serviços essenciais à saúde do Município de São Paulo, o que se deu por meio de contratação de organização que dispunha de excelência e capacitação técnica, além de histórico de serviços relevantes ao Município.

E que as irregularidades encontradas são relativas a falhas formais eventuais, que não puseram em dúvida a efetiva execução dos serviços, nem a eventual descumprimento das metas ou dos resultados do Contrato de Gestão nº 19/2009.

Sobre a terceirização de serviços, alegam os Recorrentes que não podem ser penalizados por atos que jamais concorreram para sua ocorrência, ainda mais quando não chegam a configurar terceirização da atividade-fim de "planejamento, ordenação coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem".

Com relação à ausência de controle mensal dos repasses, os Recorrentes alegaram que os Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas não noticiaram prejuízo ao serviço público, nem ao erário, demonstrando, assim a regularidade do ato.

Referente ao atraso nos repasses efetuados pela Secretaria de Saúde, atribuem a responsabilidade à Secretaria Municipal de Finanças, que liberava as cotas trimestralmente ao invés de fazer o repasse anual em uma única parcela, não podendo serem responsabilizados.

Sustentam os Recorrentes a aplicabilidade do art. 69, § 5º da Lei Federal 13.019/14 a este caso, pedindo o reconhecimento da regularidade com ressalvas, e que as decisões administrativas devem ser analisadas pelos órgãos controladores e judiciais não com base em valores jurídicos abstratos, merecendo ser objeto de apreciação criteriosa à luz das consequências práticas dessas decisões, ante o que estabelece o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB[1].

Pleiteiam, assim, a reforma da v. Acordão recorrido para que seja declarada a regularidade da execução do contrato, com ressalvas, com o afastamento da multa aplicada.

Sintetizada as razões recursais, é caso de primeiramente enfrentar a questão **preliminar de mérito** da prescrição.

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> "*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando*

[1] **Art. 20.** Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

> *ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."*[2]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[3]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[4]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[5] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre*

---

[2] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[3] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[4] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

> *normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[6]

Historicamente no tema a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos

[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[7], 897[8], 899[9] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário,* ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

---

[7] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*
[8] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*
[9] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

Como pode ser visto o Plenário do STF por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública****. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle*

> *externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Todavia, após esta manifestação o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[10], com efeito *erga omnes,*

[10] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a

que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU.

---

interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

> TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

> "*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos****. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> **"Art. 1º** *A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.*"

Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> *"A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal."* (Acórdão

727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

"A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública."(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

A AJCE em sua manifestação (peça 68) dispôs que "*entre a manifestação da Coordenadoria IV, emitido em 10.03.2011, fls. 141/148 da peça 50 (marco interruptivo previsto no art. 6º, I1 , Resolução nº 10/23 e art. 3º, II2 , Ordem Interna nº 07/23) e o Acórdão proferido na sessão de 29/08/2018, às fls. 258/259 da peça 50 (art. 5º, IV3 , Resolução nº 10/23), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, o que poderia afetar os provimentos condenatórios/ressarcitórios da decisão proferida.*"

Consoante o exposto, a AJCE apontou que entre a ocorrência dos marcos interruptivos apontados decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução, sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal de Contas, o que, consequentemente, resulta no afastamento da pena de multa aplicada no Acórdão recorrido.

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no

que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13).”

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado.

Tratada da preliminar de mérito da prescrição, é caso de analisar o mérito da pretensão recursal.

Nesse sentido, deve ser ponderado que a instrução desta fase processual, após análise das razões recursais, culminou nas conclusões convergentes dos Órgãos Opinantes de que as irregularidades detectadas no acompanhamento de execução do Contrato de Gestão nº 19/2009, realizado pela Auditoria e consideradas na decisão expressa no Acórdão à peça 10, possuem natureza fática, como se nota, por exemplo, nas constatações de atrasos nos repasses, de não constituição da CAF, de não atendimento à periodicidade para as reuniões da CTA, de supressão de indicadores de qualidade previstos no Contrato, bem como em demais falhas de controle apontadas.

Não obstante as considerações trazidas aos autos pelos recorrentes de que “não foi colocada em dúvida a efetiva execução dos serviços”, os argumentos não são suficientes para superar os descumprimentos legais ou de cláusulas contratuais identificados e apontados neste processo.

A alegação de incidência do artigo 69, § 5º da Lei Federal 13.019/2014, o que comportaria o reconhecimento da regularidade com ressalvas, não guarda pertinência, uma vez que não se aplica a este caso, por ser posterior ao período analisado e por tratar o presente TC de exercício de controle externo.

E quanto ao também alegado no recurso, de que as decisões administrativas devem ser analisadas pelos órgãos controladores e judiciais e não com base em valores jurídicos abstratos, segundo comando do artigo 20 da LINDB, restou assinalado que a decisão recorrida não se baseou em valores jurídicos abstratos, mas sim em dispositivos legais de alcance definido e concreto, bem como no teor do próprio contrato de gestão assinado pelas partes, não merecendo provimento ao recurso nestes tópicos.

Sendo assim, o recurso ora apreciado não tem o condão de modificar as graves irregularidades consideradas no julgamento e que deram ensejo às várias determinações expressas no texto do Acórdão combatido.

Ante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, **afastando a pena de multa aplicada no Acórdão recorrido**.

Quanto ao **mérito declaratório**, **NEGO-LHE PROVIMENTO** uma vez que as razões recursais não apresentaram argumentos e fundamentos legais capazes de alterar a decisão no v. Acórdão guerreado (peça 10 **mantendo-se, assim, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, apenas seu conteúdo declaratório, dado a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte de Contas**.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/10/2023 14:44:35 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 30/2010

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos, ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecidos entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos dolosos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014), ao analisar este tema, reforçou o pronunciamento

quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória, no âmbito dos Tribunais de Contas, deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo

transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar, ao presente caso, o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim**,** acompanho a Determinação quanto ao encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:50:32 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo TC - 72.000.030/10-06
(Tramita em conjunto com o TC 72.000.743/10-61)
Contratante - Secretaria Municipal da Saúde
Contratada - Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – Fidi
Acompanhamento da execução do Contrato de Gestão 19/2009-NTCSS-SMS-G (TAs 01/2009 e 02/2010)
Objeto - Verificar se o contrato de gestão, cujo objeto é o planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na região Centro-Oeste do Município de São Paulo, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas

3.000ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem. Falta de planejamento. Ausência de controle mensal de gastos, ocasionando excedente ou déficit no repasse. Descontrole das transferências financeiras. Deficiências vinculadas à ausência de efetiva avaliação. Falhas graves de controle interno. Precedentes. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÕES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os processos TCs 72.001.734/11-97, 72.002.223/09-69, 72.003.305/09-67, 72.000.283/10-53, 72.000.031/10-60, 72.000.743/10-61, 72.000.030/10-06, 72.000.704/10-00, 72.000.032/10-23, 72.002.483/09-80, 72.003.025/10-74 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato de Gestão 19/2009-NTCSS-SMS-G, no período analisado.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, considerando que as causas das irregularidades repousam em grande medida nas falhas da própria Administração, em reconhecer os efeitos financeiros do ajuste.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando a gravidade dos conteúdos enfrentados, em aplicar a cada um dos agentes responsáveis, identificados nos autos, multa no valor de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), com fundamento no disposto do artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde, visando ao aperfeiçoamento das condições da prestação do serviço e dos controles existentes relacionados ao Contrato de Gestão, que:

1- Faça cumprir as funções da Comissão Técnica de Avaliação e da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, estabelecidas na Lei Municipal 14.132/06 e no respectivo contrato;
2- Efetue os repasses financeiros tempestivamente, conforme previsto no cronograma do contrato e no Plano Orçamentário, e aprimore o controle interno referente à fiscalização da gestão financeira do ajuste;
3- Especifique todos os indicadores e as respectivas metas do Plano Municipal de Saúde, de modo a evidenciá-los como referenciais das atividades, dando transparência ao seu cumprimento no Contrato de Gestão;
4- Exija, da entidade parceira, a disponibilização de vagas no Sistema de Regulação;
5- Promova coleta de dados visando um diagnóstico situacional de cada unidade de saúde abrangida, para avaliar a atual estrutura adotada para a realização de exames de diagnóstico por imagem;
6- Disponibilize, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na internet, as metas e os indicadores de desempenho pactuados no Contrato de Gestão em análise, devidamente atualizados, conforme determina o artigo 16, parágrafo único, do Decreto Municipal 49.523/08;
7- Disponibilize, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na internet, os relatórios conclusivos da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, em cumprimento ao disposto no artigo 41, § 6º, do mesmo decreto, para o Contrato de Gestão em exame;
8- Disponibilize, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo, o nome e a qualificação dos integrantes da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal de cada uma das Organizações Sociais do contrato em julgamento, em cumprimento ao disposto no artigo 6º, § 2º, da Lei Municipal 14.132/06, com redação conferida pela Lei Municipal 14.664/08, de 05.01.2008.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo, na pessoa da Nobre Vereadora Juliana Cardoso, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, ao Ilustríssimo Senhor Secretário Municipal da Saúde, ao Conselho Municipal de Saúde, ao Tribunal de Contas da União e ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de agosto de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

LSR/smv

Processos TCs nºs 72.002.223.09-69 e 72.003.305.09-67
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS e Organização Social FIDI- Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem
Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 17/2009- NTCSS-SMS-G e dos Termos de Aditamento nº 01/2009, 02/2010 e 03/2011.
Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades localizadas na região Sul do Município de São Paulo.

Processo TC nº 72.001.734.11-97
Interessados: Vereadora Juliana Cardoso – Secretaria Municipal da Saúde- SMS e Organização Social FIDI- Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem
Objeto: Representação visando a apuração de fatos relativos à execução do Contrato de Gestão nº 17/2009.

Processos TCs nºs: 72.000.283.10-53 e 72.000.031.10-60
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS e Organização Social FIDI – Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem
Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 18/2009- NTCSS-SMS-G e dos Termos de Aditamento nº 01/2009 e 02/2010. Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na Região Sudeste do Município de São Paulo.

Processos TCs nºs: 72.000.743.10-61 e 72.000.030.10-06
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS e Organização Social FIDI – Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem
Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 19/2009- NTCSS-SMS-G e dos Termos de Aditamento nº 01/2009 e 02/2010. Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na Região Centro-Oeste do Município de São Paulo.

Processos TCs nºs: 72.000.704.10-00 e 72.000.032.10-23
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS e Organização Social FIDI – Fundação Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem
Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 20/2009- NTCSS-SMS-G e dos Termos de Aditamento nº 01/2009 e 02/2010 e 03/2011 Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na Região Leste do Município de São Paulo.
Processos TCs nºs: 72.002.483.09-80 e 72.003.025.10-74
Interessados: Secretaria Municipal da Saúde- SMS e Organização Social Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo
Objeto: Análise e Acompanhamento do Contrato de Gestão nº 21/2009- NTCSS-SMS-G e dos Termos de Aditamento nº 01/2009. Planejamento, ordenação, coordenação e provisão dos serviços de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais localizadas na Região Leste do Município de São Paulo.

Egrégio Plenário

Dando continuidade aos julgamentos dos Contratos de Gestão firmados pela Secretaria Municipal de Saúde, para a operacionalização da gestão, apoio e execução dos serviços de saúde no Município de São Paulo, trago, nesta oportunidade, **os Contratos de Gestão nº 17, 18, 19, 20 e 21 de 2009,** bem como a **análise de suas respectivas execuções, termos aditivos lavrados e Representação vinculada ao Contrato nº 17,** todos abrangendo um primeiro período de acompanhamento compreendido entre os exercícios **de 2009 a 2011**, fase esta considerada como de implantação do modelo de parceria.

Os objetos de todos os contratos em exame compreendem duas fases: (i) a primeira, de implantação, coordenação, operacionalização e gerenciamento da estrutura para a realização de diagnóstico por imagem nas unidades de saúde municipais de acordo com as diretrizes estabelecidas pela Secretaria Municipal da Saúde, com início imediato a contar da assinatura do ajuste; e (ii) a segunda, de elaboração de Diagnóstico Situacional de cada unidade de saúde municipal, no que se refere à estrutura para a realização de diagnósticos por imagem, abarcando estudos sobre a infraestrutura dos imóveis, avaliação dos equipamentos, levantamento das atividades e especialidades, composição dos recursos humanos e dados populacionais, resultando em proposta técnica e econômico-financeira para ampliação da oferta de serviços e gerenciamento de cada unidade, com prazo de execução de 90 dias a contar da assinatura do contrato.

Os cinco Contratos de Gestão em julgamento têm por objeto a realização de exames de imagem para radiografia, tomografia, ultrassonografia, mamografia e densitometria, sendo que cada um deles abrangeu determinadas unidades municipais de saúde, conforme divisão em regiões geográficas, consideradas pela Secretaria de Saúde.

Todos os contratos foram celebrados pelo prazo inicial de três anos, sendo possibilitada a prorrogação desde que demonstrada a consecução dos objetivos estratégicos e das metas estabelecidas e, ainda, anuência das partes.

Feita essa breve introdução, passaremos a delimitar o objeto do presente julgamento, apontando as especificidades de cada contrato e dos respectivos termos de aditamento.

O **Contrato de Gestão nº 17/2009** contemplou 05 unidades, sendo um Hospital Municipal, um Centro de Referências, um Ambulatório de Especialidades e uma Unidade Básica de Saúde, onde seriam realizados em média 24.474 exames de imagem por mês.

Para a execução dos serviços de diagnóstico por imagem na Região Sul, as partes pactuaram que a Contratante repassaria mensalmente à Organização Social o valor total máximo de R$ 588.933,87, sendo R$ 521.731,80 destinado ao custeio (despesas com pessoal, serviços de terceiros, material de consumo, insumos para a realização dos exames, locação de equipamentos e outros), R$ 39.157,60 para a manutenção preventiva e corretiva de equipamentos próprios da Contratada e até R$ 28.044,47 correspondente ao valor variável alcançável mediante o cumprimento das metas fixadas no Anexo III do Termo de Contrato.

Depois da apresentação do Relatório de Diagnóstico Situacional (fls. 423/477), foi celebrado o Termo de Aditamento nº 01/2009, que inseriu, entre as obrigações da Organização Social, a contratação de terceiros para a realização da medição e acompanhamento dos níveis de radiação ocupacional e para a coleta de rejeitos químicos radiológicos nas unidades de saúde; incluiu também a implantação dos serviços de ressonâncias magnética no Hospital Municipal Fernando M. P. Rocha; aumentou a estimativa de exames de imagem para 29.341 por mês; e alterou a forma de custeio, passando a considerar as despesas por unidade,

independentemente da demanda atendida, o que resultou na estimativa de um repasse de R$ 13.908.861,05 pelo período de 14 meses, ou, aproximadamente R$ 993.490,07 por mês.

Em novembro de 2010, as partes celebraram o **Termo de Aditamento nº 02/2010**, por meio do qual pactuaram que a Contratante repassaria à Contratada, em parcelas únicas, correspondentes ao exercício financeiro de 2010, o valor de R$ 63.600,00 destinado a despesas com reformas e adequações físicas, e de R$ 77.850,00 para investimentos em equipamentos.

O Termo de Aditamento nº 03/2011 teve por objeto a redistribuição das metas do serviço de ultrassonografia, além de incluir o plano orçamentário para 2011.

O **Contrato de Gestão nº 18/2009** contemplou 11 unidades, sendo cinco Hospitais Municipais, cinco Ambulatórios de Especialidades e Uma Unidade Básica de Saúde, onde seriam realizados em média 47.343 exames de imagem por mês.

Para a execução dos serviços de diagnóstico por imagem na Região Sudeste, as partes pactuaram que a Contratante repassaria mensalmente à Organização Social o valor total máximo de R$ 813.746,56, sendo R$ 699.248,80 destinados ao custeio (despesas com pessoal, serviços de terceiros, material de consumo, insumos para a realização dos exames, locação de equipamentos e outros), R$ 75.748,32 para a manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos próprios da Contratada e, até R$ 38.749,84, o valor variável alcançável mediante o cumprimento das metas fixadas no Anexo III do Termo de Contrato.

Depois da apresentação do Relatório de Diagnóstico Situacional (fls. 304/358), foi celebrado o **Termo de Aditamento nº 01/2009**, que inseriu, entre as obrigações da Organização Social, a contratação de terceiros para a realização da medição e acompanhamento dos níveis de radiação ocupacional e para a coleta de rejeitos químicos radiológicos nas unidades de saúde, aumentou a estimativa de exames de imagem para 51.408 por mês, e, também, alterou a forma de custeio, passando a considerar as despesas por unidade, independentemente da demanda atendida, o que resultou na estimativa de um repasse de R$ 17.359.364,27 pelo período de 14 meses (aproximadamente R$ 1.239.954,00 por mês).

Em novembro de 2010, as partes celebraram o **Termo de Aditamento nº 02/2010**, por meio do qual foi pactuado que a Contratante repassaria à Contratada, em parcelas únicas, correspondentes ao exercício financeiro de 2010, os valores de R$ 134.470,95 destinado a despesas com reformas e adequações físicas, e de R$ 96.500,00 para investimentos em equipamentos.

O **Contrato de Gestão nº 19/2009** contemplou, inicialmente, 02 unidades, sendo um Hospital Municipal e um Centro de Referências, onde seriam realizados, em média, 3.539 exames de imagem por mês.

Para a execução dos serviços de diagnóstico por imagem na Região Centro-Oeste, as partes pactuaram que a Contratante repassaria mensalmente à Organização Social o valor máximo de R$ 58.333,86 sendo R$ 49.894,30 destinado ao custeio (despesas com pessoal, serviços de terceiros, material de consumo, insumos para a realização dos exames, locação de equipamentos e outros), R$ 5.661,76 para a manutenção preventiva e corretiva de equipamentos próprios da Contratada e até R$ 2.777,80 correspondente ao valor variável alcançável mediante o cumprimento das metas fixadas no Anexo III do Termo de Contrato.

Depois da apresentação do Relatório de Diagnóstico Situacional (fls. 361/415), foi celebrado o **Termo de Aditamento nº 01/2009**, que inseriu entre as obrigações da Organização Social a contratação de terceiros para a realização da medição e acompanhamento dos níveis de radiação ocupacional e para a coleta de rejeitos químicos radiológicos nas unidades de saúde; incluiu duas unidades de saúde ao presente contrato (Prontos Socorros Municipais Dr. João Caetarin Mezomo e Dr. Caetano Virgílio Neto), aumentou a estimativa de exames de imagem para 10.636 por mês e, ainda, alterou a forma de custeio, passando a considerar as

despesas por unidade, independentemente da demanda atendida, o que resultou na estimativa de um repasse de R$ 4.185.059,15 pelo período de 14 meses, ou, aproximadamente R$ 298.932,80 por mês.

Em novembro de 2010, as partes celebraram o Termo de Aditamento nº 02/2010, por meio do qual foi pactuado que a Contratante repassaria à Contratada, em parcelas únicas, correspondentes ao exercício financeiro de 2010, os valores de R$ 46.700,00 destinado a despesas com reformas e adequações físicas, e de R$ 15.750,00 para investimentos em equipamentos.

O **Contrato de Gestão nº 20/2009** contemplou 05 unidades, sendo três Hospitais Municipais e dois Ambulatórios de Especialidades, onde seriam realizados em média 34.762 exames de imagem por mês.

Para a execução dos serviços de diagnóstico por imagem na Região Leste, as partes pactuaram que a Contratante repassaria mensalmente à Organização Social o valor total máximo de R$ 622.415,56, sendo R$ 537.158,00 destinados ao custeio (despesas com pessoal, serviços de terceiros, material de consumo, insumos para a realização dos exames, locação de equipamentos e outros), R$ 55.618,72 para a manutenção preventiva e corretiva de equipamentos próprios da Contratada e até R$ 29.638,84 correspondentes ao valor variável alcançável mediante o cumprimento das metas fixadas no Anexo III do Termo de Contrato.

Depois da apresentação do Relatório de Diagnóstico Situacional (fls. 215/269), foi celebrado o **Termo de Aditamento nº 01/2009**, que inseriu entre as obrigações da Organização Social a contratação de terceiros para a realização da medição e acompanhamento dos níveis de radiação ocupacional e para a coleta de rejeitos químicos radiológicos nas unidades de saúde, aumentou a estimativa de exames de imagem para 38.761 por mês, e, ainda, alterou a forma de custeio, passando a considerar as despesas por unidade, independentemente da demanda atendida, o que resultou na estimativa de um repasse de R$ 12.679.191,00 pelo período de 14 meses (aproximadamente R$ 905.656,50 por mês).

Em novembro de 2010, as partes celebraram o **Termo de Aditamento nº 02/2010**, por meio do qual foi pactuado que a Contratante repassaria à Contratada, em parcelas únicas, correspondentes ao exercício financeiro de 2010, os valores de R$ 54.300,00 destinado a despesas com reformas e adequações físicas, e de R$ 43.150,00 para investimentos em equipamentos.

O **Termo de Aditamento nº 03/2011** teve por objeto a ampliação do oferecimento dos exames de radiografia durante 12 horas noturnas no AE Dr. Tito Lopes da Silva e a inclusão do serviço de ultrassonografia no AE José Bonifácio IV, o que resultou em aumento do repasse mensal em mais de R$ 50.000,00, a partir de agosto de 2011.

O **Contrato de Gestão nº 21/2009** contemplou 06 unidades, sendo dois Hospitais Municipais, dois Ambulatórios de Especialidades, uma Unidade Básica de Saúde e um Centro de Referências, onde seriam realizados em média 16.388 exames de imagem por mês.

Para a execução dos serviços de diagnóstico por imagem na Região Norte, as partes pactuaram que a Contratante repassaria mensalmente à Organização Social o valor total máximo de R$ 370.718,84, sendo R$ 326.846,20 destinados ao custeio (despesas com pessoal, serviços de terceiros, material de consumo, insumos para a realização dos exames, locação de equipamentos e outros), R$ 26.219,36 para a manutenção preventiva e corretiva de equipamentos próprios da Contratada e, até R$ 17.653,28, correspondente ao valor variável alcançável mediante o cumprimento das metas fixadas no Anexo II do Termo de Contrato.

Depois da apresentação do Relatório de Diagnóstico Situacional (fls. 436/535), foi celebrado o **Termo de Aditamento nº 01/2009**, que inseriu, entre as obrigações da Organização Social, a contratação de terceiros para a realização da medição e acompanhamento dos níveis de radiação ocupacional e para a coleta de rejeitos químicos radiológicos nas unidades

de saúde, aumentou a estimativa de exames de imagem para 17.700 por mês, e, ainda, alterou a forma de custeio, passando a considerar as despesas por unidade, independentemente da demanda atendida, o que resultou na estimativa de um repasse de R$ 7.014.922,45 pelo período de 14 meses (aproximadamente R$ 501.065,89 por mês).

Cada um dos Contratos de Gestão acima identificados teve parcela de sua execução examinada pelos órgãos técnicos desta Corte, contendo, cada um dos processos, detalhado Relatório de Auditoria que elenca temas basicamente relacionados com aspectos vinculados às deficiências na gestão orçamentária, financeira e contábil dos contratos; fiscalização e controle; bem como quanto à análise dos resultados.

A **Representação contida nos autos do TC 1.734.11-97**, de autoria da Vereadora Juliana Cardoso, refere-se especificamente ao Contrato de Gestão nº 17/2009. Insurge-se a Edil contra a uniformidade de valores conferida aos diferentes exames de imagem, após a celebração do Termo de Aditamento nº 01/2009, e ao não atingimento de metas pela Contratada. Não obstante a Representação contemple apenas o Contrato de Gestão nº 17, as pretensas irregularidades nele apontadas seguem um padrão presente em todos os demais contratos, razão pela qual o tema foi tratado na instrução de todos os processos, conforme se verá a seguir.

Com este breve relato, delimita-se, pois, o objeto do presente julgamento.

Como nos demais casos de Contratos de Gestão já apreciados por esta Corte, cada um dos processos ora em exame contém minucioso relatório de Auditoria que elenca expressivo número de temas, seja quanto à análise formal do instrumento contratual e seus termos de aditamento, seja em relação ao acompanhamento da própria execução do contrato.

Nesta senda, anoto, primeiramente, que a análise dos contratos, realizada pela Coordenadoria IV, resultou em apontamentos comuns a todos eles, a saber: (a) inadequação do estatuto das entidades, relacionada à ausência de requisitos de qualificação, composição e atuação do Conselho de Administração, dentre outras questões; (b) apontamentos vinculados ao conteúdo do Comunicado de Interesse Público; (c) deficiências do instrumento contratual; (d) empenho prévio à assinatura do Contrato de Gestão insuficiente para cobrir a despesa do exercício financeiro, e (e) ausência de divulgação no site da Prefeitura das informações necessárias ao atendimento das normas vigentes; (f) falta de previsão, nos Contratos de Gestão, da necessidade de disponibilização das vagas para o Sistema de Regulação.

Em relação ao acompanhamento das execuções contratuais, a Auditoria fez apontamentos presentes em todos os contratos, que podem ser agrupados da seguinte forma:

(a) Deficiência na gestão contábil, financeira e orçamentária

O exame procurou identificar, inicialmente, o total de recursos financeiros repassados a cada uma das Organizações Sociais, no período examinado, desmembrando aqueles destinados ao custeio e aos de investimentos.

Ainda que, em sua maioria, os valores repassados estivessem devidamente suportados pelos respectivos Planos de Trabalho, houve destaque no sentido de que vários desses repasses financeiros foram efetuados com atraso, bem como que os valores gastos nem sempre obedeceram ao Plano Orçamentário respectivo, seja em relação às despesas de investimento, seja em relação ao custeio.

A execução financeira demonstrou que, ao longo do gerenciamento das atividades de saúde, as despesas executadas pelas Organizações Sociais sempre foram inferiores às previstas. A Auditoria apontou, ainda, que o saldo remanescente não era adequadamente aplicado, importando em perda do valor de compra.

De forma comum, as principais despesas referem-se a "Pessoal" e "Serviços de Terceiros", que juntas, representam quase a totalidade dos recursos despendidos nos períodos analisados.

A Auditoria ainda detectou que, depois da celebração dos Termos de Aditamento nº 01, referentes a cada um dos contratos de gestão em exame, a forma de repasse foi alterada, conforme apontado pela Representação antes mencionada.

Diante da posição apresentada pelo Núcleo Técnico de Controle da Secretaria da Saúde - NTCSS, com base na análise de Relatórios Situacionais, afirmando que a forma de financiamento por atividade não atendia à cobertura dos custos operacionais e que seria necessário o financiamento feito através do custeio por unidade, independentemente da demanda atendida, a Auditoria comparou os dados de volumes esperados e de pagamentos estabelecidos à época da assinatura do contrato e os decorrentes do aditamento formalizado.

Da comparação efetuada, observou-se que a participação nas atividades realizadas pela OS foi estabelecida no aditamento de modo a resultar em valores praticamente iguais para os diversos procedimentos previstos, com correspondência no volume mensal estimado de atividades. No valor total/mês das atividades e participação, o valor inicial contratado sofreu alteração média de 30%. Com relação à quantidade total de procedimentos/mês, a alteração promovida pelos TAs 01/2009 corresponde ao aumento de aproximadamente 20%. Considerando o valor total mensal estimado e a quantidade total de procedimentos mês, constata-se que o valor unitário das atividades aumentou em média 8%.

Ainda no que toca à execução financeira, a Auditoria constatou que a forma de pagamento definida pelos Termos de Aditamento nº 01/2009, especificamente quanto à "avaliação e valoração dos desvios nas quantidades das atividades realizadas", relacionou o volume de exames realizados, considerando a quantidade estimada, à parcela a ser paga à contratada na seguinte proporção:

Volume de Atividade Realizada	**Valor a pagar**
Acima do volume	100%
85% a 100%	100%
70% a 84,99%	90%
Abaixo de 70%	70%

A forma de pagamento estabelecida, por faixa de produção, não incentiva a Contratada a atingir integralmente a meta, ou seja, executar a quantidade total estimada de exames, uma vez que, se cumprir 85% da meta, fará jus ao mesmo valor pago no cumprimento integral da meta.

b) Deficiência na fiscalização e controle dos Contratos de Gestão

No que tange ao controle financeiro, houve destaque para o fato de que, apesar das Organizações Sociais encaminharem as respectivas prestações de contas à Secretaria Municipal da Saúde, a documentação de suporte não estava sendo analisada tempestivamente pelo Núcleo Técnico de Controle da Secretaria da Saúde – NTCSS.

Nesta particular, anotou-se a permanência do problema, já identificado na Secretaria Municipal de Saúde em outras oportunidades, de falta de estrutura administrativa para acompanhar a execução dos Contratos de Gestão. Vale mencionar neste item a inexistência da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, exigida pelo art. 8º da Lei Municipal nº 14.132/06 (alterada pela Lei nº 14.664/08) e respectivos regulamentos.

Sobre a Comissão Técnica de Avaliação, a Auditoria assinala que, não obstante sua composição evidenciar conformidade com o previsto contratualmente, a mesma não cumpriu suas funções de forma adequada na questão da periodicidade da realização das reuniões ordinárias, o que inviabiliza o acompanhamento concomitante dos indicadores de qualidade dos serviços executados.

Por derradeiro, encerrado os apontamentos vinculados aos controles de acompanhamento e fiscalização dos Contratos de Gestão, houve a reiteração da constatação, já firmada no âmbito das deficiências financeiras/orçamentárias dos ajustes, de que o Núcleo Técnico de Controle da Secretaria da Saúde – NTCSS não dispunha de pessoal especializado apto e suficiente para auxiliar na análise de amostra da documentação de suporte das despesas realizadas pela Organização Social, apresentadas por ocasião da prestação de contas da entidade, o que inviabilizou o controle efetivo e qualitativo dos gastos realizados na prestação dos serviços de saúde.

c) Terceirização de serviços

A contratação das Organizações Sociais tem como pressuposto a capacidade técnica apresentada pelas mesmas, suficiente para garantir a adequada gestão e execução dos serviços que lhe foram repassados pela Administração Pública.

No entanto, durante a instrução processual, a Auditoria desta Corte constatou que, dentre as despesas efetuadas, parte relevante referia-se à contratação de empresas para a execução dos serviços de exame de imagem, o que revela o trespasse da atividade-fim para a qual a Organização Social foi contratada e compromete, por consequência, o caráter personalíssimo do ajuste, calcado na qualificação e suposta experiência da entidade na prestação de determinados serviços na área de saúde.

d) Deficiência na estipulação e controle das metas e indicadores

As Áreas Técnicas desta Corte concluíram também que, durante a execução dos serviços por parte das Organizações Sociais, o volume de exames realizados ficou aquém do previsto, com as especificidades de cada contrato. Dado o volume de informações, peço vênia para remetê-los ao exame dos respectivos Relatórios, de forma individualizada para cada um dos contratos em julgamento, que passam a integrar o presente voto.

Sobre os indicadores de acompanhamento, seguindo o modelo padrão de Contrato de Gestão implantado pela Secretaria Municipal da Saúde, havia nos contratos a previsão de liberação trimestral dos recursos financeiros relativos à parte variável, correspondente a 5% do valor contratado, que ficava condicionada ao cumprimento das metas especificadas no "quadro de indicadores da parte variável". Após a celebração dos Termos de Aditamento nº 01/2009, a Auditoria concluiu que foram excluídos indicadores específicos relacionados aos serviços, que, na verdade, contribuíam para a avaliação do resultado.

Além disso, houve a análise, em cada um dos contratos, acerca da compatibilidade das metas fixadas com o Plano Municipal de Saúde, de forma a evidenciar quais foram contemplados de forma direta ou indireta pelos respectivos contratos, para fins de liberação da parte variável.

Finalizando a análise dos resultados de produtividade, foram feitas visitas *in loco* pela Auditoria, com a identificação pontual de eventuais problemas detectados.

Anoto que as informações colacionadas referem-se às conclusões da Auditoria apresentadas em mais de uma oportunidade, uma vez que, depois de efetuadas as análises

iniciais, abrangendo períodos compreendidos apenas no ano de 2009, determinei a reabertura da instrução para que fossem analisados, em alguns dos contratos, períodos maiores, a fim de traçar um panorama mais detalhado da execução dos respectivos Contratos de Gestão.

Em completo respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, todos os relatórios elaborados pela Auditoria, bem como os pareceres exarados pela Assessoria Jurídica, foram levados ao conhecimento dos interessados que, devidamente intimados, apresentaram suas defesas, as quais, por sua vez, foram objeto de exame e pronunciamento dos órgãos técnicos, conforme peças colacionadas aos autos.

A Auditoria concluiu pela irregularidade de todos os Contratos de Gestão em julgamento, dos respectivos Termos de Aditamento e, também, das execuções contratuais nos períodos examinados, uma vez que os ajustes não foram executados de acordo com o Plano de Trabalho e, também, diante das irregularidades nas Prestações de Contas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria no sentido da irregularidade dos instrumentos e das respectivas execuções, destacando, em especial, as falhas observadas no acompanhamento e fiscalização dos ajustes, que impediram um adequado controle de metas e resultados, bem como dos custos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela regularidade dos instrumentos em exame, bem como das respectivas execuções contratuais e, alternativamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou as manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos, no sentido de que os instrumentos em exame não reúnem condições de aprovação e tampouco suas respectivas execuções, conforme detalhados pareceres constantes dos autos.

Quanto à Representação, todos os Órgãos Técnicos desta Casa opinaram pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento da mesma, em consonância com as conclusões alcançadas nos demais processos em julgamento.

No curso da instrução processual, o Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhou diversos ofícios requerendo informações e cópias desta Corte acerca dos ajustes em exame, os quais foram atendidos por esta Relatoria.

Destaco, por fim, em atenção aos recursos de Agravo de Instrumento interpostos pelo Órgão Fazendário, que os mesmos foram recebidos na forma retida, para julgamento em sede de eventual Recurso Ordinário, conforme previsão do artigo 151 do Regimento Interno desta Corte.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, não obstante haver sido superada parte das questões de conteúdo meramente formal destacadas no Relatório, remanesceram alguns pontos pendentes que devem ser levados em consideração por terem vinculação direta com o necessário controle e fiscalização dos contratos, e, ainda, por acarretarem descumprimento de normas legais, em especial àquelas insertas na Lei Municipal nº 14.132/06.

Em conformidade com os julgamentos precedentes, que tiveram por objeto outros Contratos de Gestão na área da Saúde, celebrados pelo Município de São Paulo e Organizações Sociais, deixo de discutir a eventual submissão dos Contratos de Gestão à regra da licitação, mas anoto que, em se tratando de contratação não precedida de certame licitatório, a

escolha da Contratada deveria ter sido amplamente justificada, com a indicação das razões as quais, de fato, conduziram à sua escolha, dentre um universo de outras potenciais prestadoras de serviços.

Esse dever decorre, inclusive, do princípio da motivação dos atos administrativos, regente de toda ação administrativa, muito especialmente daquelas em que o agente público está legalmente autorizado a agir com certa margem de discricionariedade, como no presente caso.

Em se tratando de Contratos de Gestão para a prestação de serviços de diagnóstico de imagem, compreendidos na categoria de serviços de saúde e, portanto, de natureza essencial, a motivação deveria evidenciar as razões da escolha da Organização Social e sua compatibilidade técnica para o desempenho do objeto da parceria. Destarte, tal como anotado nos julgamentos precedentes, não há como negar que os critérios de qualificação da entidade parceira detêm relevância quanto à garantia de qualidade na prestação dos serviços.

No entanto, o que se constatou na fase inicial de contratação de Organizações Sociais, pela Secretaria Municipal de Saúde, é que não houve a exigência e nem a apresentação da necessária documentação relacionada à definição de metas operacionais e indicadores de desempenho, visando a comprovação de experiência técnica para a realização das atividades previstas, o que indica que a escolha da Contratada não atendeu a critérios técnicos. Aliás, esse entendimento é agravado pelo fato de ter havido terceirização de parte da execução dos serviços a empresas privadas, tal como demonstrado nos relatórios de Auditoria.

Outro tema comum presente nos Contratos de Gestão nºs 17, 18, 19, 20 e 21, diz respeito à inclusão da elaboração de Diagnóstico Situacional de cada unidade de saúde nos respectivos objetos contratados, com o objetivo de elaborar proposta técnica e financeira para a ampliação da oferta dos serviços de diagnóstico por imagem. A transferência dessa obrigação à Contratada revela que a Secretaria de Saúde não detinha conhecimento adequado sobre a oferta de serviços e a respectiva demanda, o que culminou na ausência de qualquer planejamento, sendo que, em outras palavras, abdicou-se de uma competência do Poder Público que é intransferível.

As falhas acima destacadas, por si, criam um cenário bastante impróprio. No entanto, somam-se a outras questões identificadas no acompanhamento das execuções contratuais, oportunidade na qual foi possível perceber que os objetivos pretendidos com os Contratos de Gestão nºs 17, 18, 19, 20 e 21 ficaram muito aquém das metas previstas.

Neste passo, cumpre enfatizar que o presente voto também não se presta a analisar o núcleo discricionário da opção política adotada pela Administração Pública para organizar a prestação dos serviços na área da saúde do Município de São Paulo, abordagem que, aliás, é vedada ao Controle Externo, mas apenas voltar-se à conformidade da contratação em relação à disciplina legal, bem como, à verificação dos resultados alcançados.

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos pontos destacados no relatório.

O exame da **gestão contábil, financeira e orçamentária** revela, uma vez mais, a completa falta de planejamento por parte da Secretaria Municipal da Saúde, pois todos os contratos submetidos ao presente julgamento tiveram seu valor global aumentado consideravelmente através de novas ações incorporadas ao objeto, via aditivos contratuais.

O aumento dos repasses se deu logo após a entrega, pelas contratadas, dos Relatórios de Diagnóstico Situacional, momento a partir do qual a contratante passou a conhecer a demanda por serviços de diagnóstico por imagem no Município de São Paulo. Frise-se, uma vez mais, que a constatação da situação foi feita a partir do olhar da própria Organização Social, que definiu a demanda que teria que atender.

Ainda no tocante à execução contábil, financeira e orçamentária, pode-se identificar mais uma falha atinente ao planejamento, atingindo, desta feita, a gestão dos repasses dos recursos financeiros à entidade privada. Nesses termos, pode-se observar que não havia controle mensal de gastos, o que gerava algumas vezes o excedente no repasse, e em outras um déficit, cujo resultado desaguava no fato de que a Organização Social adotava medidas não compatíveis, tal como a utilização de outras fontes de recursos que sequer eram oriundas da contratante. Nessa senda, constata-se nos autos que, embora os valores repassados estivessem suportados pelo Plano de Trabalho, ocorreram vários atrasos nos repasses por parte da SMS, fato este que, segundo os auditores, deu origem a procedimentos irregulares por parte da contratada.

O atraso nos repasses de recursos, além de prejudicar o equilíbrio na movimentação financeira da Contratada, atinge direta e negativamente o alcance das metas pactuadas.

Nesse particular, não há como aceitar as justificativas apresentadas pela Origem, no sentido de que a causa da insuficiência dos valores empenhados e repassados para fazer frente às despesas contratuais seria a crise econômica mundial, ante a queda de arrecadação de impostos e repasses federais verificada com a desaceleração dos setores produtivos e de serviços. Afinal, como se não bastasse a constatação do significativo superávit financeiro da Prefeitura nos exercícios de 2008 e 2009, o argumento não subsiste, também, diante da comprovação do descontrole no repasse excedente, por muitos meses em que se verificou a ocorrência de gastos sensivelmente inferiores aos valores transferidos.

A ausência de planejamento também se verificou diante da constatação de que as despesas executadas pelas Organizações Sociais eram inferiores às previstas, o que demonstra que a Contratante repassava os recursos sem controlar a sua destinação, deixando a cargo da Contratada a gestão dos valores excedentes que, conforme apontados pela Auditoria, em muitas situações não foram adequadamente investidos, importando perdas financeiras.

Ponto de extrema importância e que não restou superado durante a instrução processual foi a alteração da forma de pagamento, instrumentalizada por meio dos Termos de Aditamento nº 001/2009, que passaram a considerar o valor a ser repassado pelo custo da unidade de saúde, independentemente da demanda atendida.

Essa forma de remuneração é um incentivo ao não cumprimento das metas, uma vez que, ao invés de ser remunerada pelo número exato de exames realizados, a Organização Social passou a receber por faixa de produção, de modo que o atendimento integral da demanda passou a ser prescindível para que ela recebesse o repasse em sua totalidade.

Tal como citado no Relatório deste voto, foi pactuado que se a entidade realizasse um número de exames acima de 85% da estimativa estabelecida, ela receberia 100% da parcela fixa do repasse.

Neste cenário, restou evidenciada - em cada um dos ajustes analisados - a fragilidade do controle interno da Secretaria Municipal da Saúde, tendo em vista o descontrole das transferências financeiras que deixaram de ter o respectivo Plano Orçamentário como parâmetro para o acompanhamento contratual. E, não obstante tenha havido o encaminhamento tempestivo das prestações de contas e dos relatórios trimestrais pela Contratada, nenhuma documentação dessas contas foi analisada tempestivamente pelo Núcleo Técnico de Contratação de Serviços de Saúde- NTCSS ou, quando muito, este assim o fez de forma intempestiva, ou, ainda, com base em índices estranhos ao acordado pelas partes, conforme evidenciado nos autos.

Consequentemente, percebe-se claramente a existência de uma gestão privada de recursos e bens públicos, sem que haja o estabelecimento de um mínimo de controle por parte do Poder Público, já que este se verificou unicamente em momento posterior à realização da despesa e sob um prisma exclusivamente formalista. Tal situação afasta-se por completo da realidade de parceria idealizado pelo Programa Nacional de Publicização – PNP, inserido no

âmbito do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, que prioriza o controle de resultados.

Passando a tratar agora da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização - CAF, cumpre destacar falha presente em todos os Contratos de Gestão "sub examine", em completo desrespeito à Lei Municipal nº 14.132/06, considerando a sua não criação. Importante frisar que tal problema não importa em falha de ordem meramente formal, uma vez que inviabiliza o adequado controle da gestão dos serviços, a compreender a execução das atividades repassadas à Organização Social e o dispêndio de recursos públicos.

De acordo com a sistemática criada pela Lei nº 14.132/06, a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização – CAF seria a responsável também pelo controle social da execução contratual, uma vez que sua composição compreende membros da sociedade civil e não apenas agentes públicos, estes sujeitos à hierarquia própria da Administração.

Paralelamente, a Comissão Técnica de Avaliação – CTA também não garantiu maiores controles, tendo em vista que sua abordagem foi meramente formal e lastreada em critérios exclusivamente quantitativos.

A instrução dos autos revela que em nenhum momento houve análise qualitativa dos relatórios de execução e prestação de contas dos Contratos de Gestão, com a indicação de providências a serem adotadas para tornar mais eficiente a gestão operacional dos serviços.

Conforme já me pronunciei em outra oportunidade, a maior flexibilidade conferida às Organizações Sociais para a gestão dos recursos públicos que lhe são repassados impõe, de outra parte, rígido dever de prestar contas, as quais deverão ser examinadas pela Administração Pública do ponto de vista qualitativo, e não apenas quantitativo.

Não basta verificar somente qual o número de exames realizados. É imprescindível que se mensure a qualidade do atendimento, o grau de resolubilidade do procedimento, o tempo de espera etc. Enfim, questões ligadas à qualidade da atividade que desembocam, por sua vez, na qualidade do gasto público, ponto central de qualquer análise que se pretenda eficiente e eficaz.

Vale destacar que, em que pese o acompanhamento do cumprimento das metas pactuadas ser de fundamental importância no modelo de parceria implantado, restou evidenciado que a Administração, nesta fase inicial, não aparelhou, seu controle interno para tal mister, com uma formatação claramente subdimensionada do NTCSS, o que inviabilizou um acompanhamento eficaz da produção realizada pelas Organizações Sociais e de suas respectivas prestações de contas.

Acrescente-se, ainda, que a Auditoria desta Corte constatou, em exame do Termo de Parceria nº 001/2006, firmado entre a Oscip Via Pública e a Secretaria Municipal de Saúde para o fomento, desenvolvimento e implantação de um novo modelo de gestão dos serviços de saúde que, por meio do VII Programa Aditivo de Trabalho, as atribuições de competência do NTCSS foram incluídas no objeto do referido Termo de Parceria, acarretando a delegação da atividade fiscalizadora do ente estatal para a parceira privada.

O cenário apresentado revela o total descontrole da Secretaria Municipal de Saúde sobre os Contratos de Gestão, uma vez que demonstra que, ao celebrar os referidos ajustes, a Administração Pública não se desincumbiu apenas da prestação direta dos serviços, mas também da formulação, implementação e avaliação de políticas públicas afetas à saúde.

Diante do exposto, conclui-se que as deficiências vinculadas à ausência de efetiva avaliação, nas respectivas execuções de cada um dos Contratos de Gestão, em desconformidade com o previsto nos termos contratuais, inviabilizou a realização das devidas adequações, nos respectivos Planos de Trabalho, para a fixação de metas com parâmetros correspondentes à realidade de cada contrato, bem como não permitiu o controle efetivo sobre as

distorções encontradas, relacionadas aos aspectos econômico-financeiros, e às metas estabelecidas.

A questão envolvendo a **terceirização de serviços**, apontada nos Relatórios de Auditoria, quando do exame das despesas realizadas, que demonstrou que parte relevante das mesmas referia-se à contratação de empresas para a prestação dos serviços de diagnóstico por imagem, atividade-fim do Contrato de Gestão, revela a deficiência da capacidade operacional das entidades contratadas, que precisaram valer-se de terceiros para cumprir parcialmente as metas estabelecidas.

Tal como afirmado em julgamentos anteriores, não entendo que qualquer terceirização seja vedada nos Contratos de Gestão. Assim como em quaisquer outros contratos de prestação de serviço firmados com a Administração, a contratada poderá contar com a participação de terceiros para a execução de serviços especializados complementares ou de apoio, que não compõem nuclearmente o objeto da avença ou cooperação, permitindo que o contratado concentre seus esforços próprios nos objetivos precípuos da relação jurídica constituída.

O que não se admite, conforme farta jurisprudência, abalizada doutrina e precedentes desta Casa é que atividade-fim seja repassada a terceiro.

A ideia de que o Contrato de Gestão requer a utilização da estrutura existente das entidades parceiras foi ignorada ao longo das execuções. Assim, se os profissionais por ela contratados e a infraestrutura disponível não se mostraram suficientes, significa que, ou o contrato não poderia ter sido firmado, por ausência de capacidade operacional, ou deveria ter ocorrido aporte na estrutura da entidade, com a contratação direta de novos profissionais e aquisição de novos equipamentos, e não a intermediação por meio de outra pessoa jurídica.

Quanto aos **resultados** observados nos contratos ora em julgamento, ainda que os **indicadores de produção** evidenciem certa melhora na produtividade das unidades geridas pelo parceiro privado, tal resultado deve ser tomado com certa cautela, na medida em que não evidencia, necessariamente, melhoria do acesso da população aos serviços de saúde, muito menos a qualidade dos serviços prestados, em todos os níveis de complexidade.

Neste tema, embora os Contratos de Gestão possuam alguns **indicadores de produtividade**, estão os mesmos relacionados exclusivamente ao volume quantitativo de exames executados em cada unidade de saúde pertencente ao contrato. Nesse particular, impõe-se crítica no sentido de que tais índices se limitam a quantificar o número de atendimentos realizados pela Organização Social, sem aferição de indicadores de qualidade e de custos da atividade, em paralelo. E aqueles, quando insatisfatórios, sequer suscitam, por parte da Comissão de Avaliação e Fiscalização, a adoção de medidas reparatórias.

Ademais, os indicadores, supostamente de qualidade, definidos nos contratos em julgamento, por meio dos respectivos Termos de Aditamento nº 01/2009 revelavam, em sua maioria, simples obrigações legais e/ou contratuais a serem desempenhadas pela contratada para a regular execução dos serviços, que não implicam em avaliação qualitativa. Nesse sentido, apontamos que o termo indica como objetivo avaliar a "qualidade das informações" e define para tanto o indicador "pontualidade na apresentação de dados financeiros e de atividade", o qual, a toda evidência, não se presta a essa finalidade.

Além disso, os referidos Termos de Aditamento excluíram alguns indicadores previstos inicialmente que eram destinados a medir o tempo para o atendimento do usuário.

Nesse aspecto, considerando que a principal característica do Contrato de Gestão é a fixação de metas, assim como a definição dos mecanismos de avaliação do desempenho e controle de resultados das atividades da Organização Social, observa-se que, com o aditamento, foram excluídos indicadores específicos relacionados aos serviços que contribuíam para

avaliação do resultado esperado, tendo em vista estarem relacionados à eficiência do atendimento.

Ou seja, por qualquer das vertentes em que se analisam os procedimentos de acompanhamento e fiscalização da execução dos Contratos de Gestão, nesta primeira fase, que pode ser tida como de implantação do novo modelo, não há como entendê-los satisfatórios, seja diante da constatação de que o Núcleo Técnico de Controle da Secretaria de Saúde- NTCSS contava com o número insuficiente de pessoal especializado, apto a auxiliar na análise da documentação de suporte das despesas realizadas pela Organização Social, seja em relação aos aspectos qualitativos dos serviços prestados.

Por conseguinte, há completo prejuízo em relação à análise dos indicadores de acompanhamento dos contratos, que condicionam a liberação trimestral dos recursos financeiros relativos à parte variável ao cumprimento das metas especificadas no quadro de indicadores de produção.

Por todo o exposto, **conheço da Representação interposta pela Vereadora Juliana Cardoso**, diante do atendimento dos requisitos de admissibilidade, previstos no § 1º do artigo 113 da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 55 do Regimento Interno deste Tribunal, **e, no mérito, julgo-a procedente**, acolhendo os pareceres dos órgãos técnicos desta Corte, exarados nos autos do TC 1.734.11-97, que passam a compor o presente voto.

Quanto aos demais processos em exame, voto pela **irregularidade dos Contratos de Gestão nº 17, 18, 19, 20 e 21, todos de 2009, e dos respectivos Termos de Aditamento em julgamento.** No mesmo sentido, voto pela irregularidade das execuções contratuais, nos períodos analisados, imputando-se a cada um dos agentes responsáveis, identificados nos respectivos autos, multa no valor de R$ 740,64 (setecentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), com fundamento no disposto no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, considerando a gravidade dos conteúdos enfrentados. Considerando que as causas das irregularidades repousam em grande medida nas falhas da própria Administração, reconheço os efeitos financeiros dos contratos.

Determino à Secretaria Municipal de Saúde, visando ao aperfeiçoamento das condições da prestação do serviço e dos controles existentes relacionados aos Contratos de Gestão, que:

1. Faça cumprir as funções da Comissão Técnica de Avaliação e da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, estabelecidas na Lei nº 14.132/06 e nos respectivos contratos.
2. Efetue os repasses financeiros tempestivamente, conforme previsto no cronograma do Contrato e no Plano Orçamentário, e aprimore o controle interno referente à fiscalização da gestão financeira dos ajustes.
3. Especifique todos os indicadores e as respectivas metas do Plano Municipal de Saúde, de modo a evidenciá-los como referenciais das atividades, dando transparência ao seu cumprimento nos Contratos de Gestão.
4. Exija, da entidade parceira, a disponibilização de vagas no Sistema de Regulação.
5. Promova coleta de dados visando um diagnóstico situacional de cada unidade de saúde abrangida, para avaliar a atual estrutura adotada para a realização de exames de diagnóstico por imagem.
6. Disponibilize, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na Internet, as metas e os indicadores de desempenho pactuados em cada um dos Contratos de Gestão em análise, devidamente atualizados, conforme determina o art. 16, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 49.523/08.

7. Disponibilize, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo na Internet, os relatórios conclusivos da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização, em cumprimento ao disposto no art. 41, § 6º, do mesmo Decreto, para cada um dos Contratos de Gestão em exame.
8. Disponibilize, no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo, o nome e a qualificação dos integrantes da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal de cada uma das Organizações Sociais dos contratos em julgamento, em cumprimento ao disposto no art. 6º, § 2º, da Lei Municipal nº 14.132/06, com redação conferida pela Lei Municipal nº 14.664/08, de 05.01.2008.

Determino, ainda, o encaminhamento do presente voto, acompanhado do Acórdão, à Câmara Municipal de São Paulo, na pessoa da Nobre Vereadora Juliana Cardoso, ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal, ao Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Saúde, ao Conselho Municipal de Saúde, ao Tribunal de Contas da União, ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde- DENASUS.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 29 de agosto de 2018.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

TC 1.734.11-97
TC 2.223.09-69
TC 3.305.09-67
TC 283.10-53
TC 31.10-60
TC 743.10-61
TC 30.10-06
TC 704.10-00
TC 32.10-23
TC 2.483.0980
TC 3.025.10-74

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator quanto ao conhecimento e procedência da Representação.

Quanto aos Contratos de Gestão em julgamento, voto nos seguintes termos:

Como já sustentei nos autos do TC 2.655.08-52, em que foi julgado o Contrato de Gestão 005/2008-NTCSS-SMS-G, firmado com a Associação Congregação de Santa Catarina, a análise dos ajustes dessa espécie exige um trabalho de interpretação diferenciada, de modo a permitir a acomodação do instituto no ordenamento jurídico pátrio, que era inovador, à época em que os contratos em julgamento foram firmados.

Nesse sentido, entendo superada a discussão em torno dos atos constitutivos da Organização Social contratada, por se tratar de questão que precede a formalização dos ajustes.

Isto porque, se o órgão competente qualificou-a como Organização Social foi porque considerou que o seu Estatuto se encaixava na moldura legal, não competindo mais ao agente público responsável pela celebração do contrato de gestão, reapreciar se a instituição preenchia ou não os requisitos para receber mencionada qualificação, pois, uma vez qualificada, apta estaria a firmar ajustes dessa natureza com o Poder Público.

Os demais apontamentos formais, também devem ser apreciados com os devidos temperamentos, pois muitos dos achados de auditoria eram de

responsabilidade da própria Administração, não podendo seus efeitos atingir a esfera de direitos da contratada, em especial, pelo fato de tais contratos continuarem vigentes.

No que tange à execução dos contratos, reporto-me ao voto por mim proferido no TC 135.11-47, onde destaquei que é no exame da execução desses ajustes, que podem ser constatadas suas maiores fragilidades, que aliás têm sido frequentes em diversos contratos da espécie já analisados por esta Corte, revelando a premente necessidade de aperfeiçoamento dos sistemas de planejamento, acompanhamento e controle dos serviços prestados por meio de tais parcerias, uma vez que o que deles se espera é a obtenção de maior eficiência na prestação dos serviços de saúde, mediante emprego racional dos recursos públicos.

Sob tal aspecto, portanto, não se pode negar que assiste razão ao Conselheiro Relator na maioria dos apontamentos pertinentes à execução dos ajustes.

Porém, não se pode negar, que os períodos de execução em julgamentos referem-se a fase de implantação dos Contratos de Gestão no Município de São Paulo, portanto, natural o enfrentamento de dificuldades e posterior necessidade adequações, sem que com isso se possa dizer que os serviços não foram adequadamente prestados.

Diante disso, e levando em conta o quanto já decidido nos TCs 2.903.10-07 e 135.11-47, bem como que os contratos em julgamento continuam em vigência, JULGO IRREGULARES os ajustes e suas respectivas execuções, no período e valores auditados, porém ACEITO os EFEITOS FINANCEIROS produzidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sem prejuízo da regular continuidade dos processos de prestação de contas eventualmente pendentes, relativas ao período.

É o meu voto.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro – TCMSP

HCMC/SMAS/

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____